

TEMA :

NULIDADES NO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO PESSOAL

Supremo Tribunal Federal

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO POR ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CONFIRMADO PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE DE ADMITIR-SE O WRIT CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

I - O reconhecimento fotográfico feito, inicialmente, no inquérito policial e, depois, em juízo, foi corroborado pelas demais evidências colhidas no transcorrer da ação penal, especialmente pela confissão de todos os envolvidos na prática delituosa e pela foto do paciente encontrada no interior do veículo roubado. II - Nessas circunstâncias, não há como afirmar que a condenação tenha se dado sem o suficiente lastro probatório. (...). V - Ordem denegada.

(HC 107437, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/08/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 - **Cadastro IBCCRIM 6266**).

Habeas corpus. Roubo majorado. Alegada nulidade do processo por conter reconhecimento fotográfico realizado sem a presença do paciente. Ausência de requisição de réu preso para audiência de inquirição de testemunhas. Nulidade relativa. Alegação extemporânea e ausência de prejuízo. Alegação de inversão da ordem de colheita da prova oral. Apreciação per saltum. Impossibilidade. Supressão de instância. Ordem conhecida em parte e denegada.

I - O reconhecimento fotográfico do acusado, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para lastrear o édito condenatório. Ademais, como na hipótese dos autos, os testemunhos prestados em juízo descrevem de forma detalhada e segura a participação do paciente no roubo. Precedentes. II - Tratando-se de réu preso, a falta de requisição para o comparecimento à audiência de oitiva de testemunhas realizada em outra comarca acarreta nulidade relativa, devendo ser arguida em momento oportuno e provado o prejuízo, o que não ocorreu nos autos. Precedentes. (...). IV - Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada.

(HC 104404, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 21/09/2010, DJe-230 DIVULG 29-11-2010 PUBLIC 30-11-2010 EMENT VOL-02441-02 PP-00249 RTJ VOL-00217-01 PP-00499 - **Cadastro IBCCRIM 6267**).

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de medida liminar, impetrado contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferido no julgamento do AgRg no HC 501.913/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA. Consta dos autos, em síntese, que o paciente foi denunciado pela prática do crime de roubo majorado (art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal), por duas vezes, e associação criminosa (art. 288, parágrafo único, do Código Penal). Ao final da instrução, o paciente foi absolvido, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (Doc. 17 - fls. 57-62). O Ministério Público apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao recurso para condenar o paciente à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelo cometimento dos delitos de roubo circunstanciado, conforme ementa (Doc.

18 - fl. 124): (...) Alegando nulidade do acórdão, por considerar que a condenação está lastreada apenas no reconhecimento fotográfico realizado em sede policial, a defesa impetrou Habeas Corpus junto ao Superior Tribunal de Justiça, ao qual o Ministro Relator negou seguimento, mas concedeu a ordem de ofício para que o paciente e o corréu permanecessem em liberdade até o esgotamento das instâncias ordinárias. A defesa postulou a reconsideração da decisão. O pedido foi recebido como Agravo Regimental, ao qual se negou provimento, em acórdão assim ementado: (...) **Na espécie, o controverso reconhecimento fotográfico realizado durante a investigação policial seguiu procedimento pouco ortodoxo, não tendo sido confirmado por subsequente reconhecimento pessoal na Polícia - apesar da insistência da Promotoria de Justiça -, nem durante a instrução processual perante a autoridade judicial. Há, inclusive, sérias dúvidas sobre a validade do procedimento realizado durante o inquérito policial, seja pelas contradições apresentadas no relatório final da autoridade policial, seja pelo desmentido realizado pela testemunha Jefferson José da Silva, em juízo.** (...) Diante do exposto, com base no art. 192, caput, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONCEDO A ORDEM DE HABEAS CORPUS para ABSOLVER o paciente, determinando a imediata soltura, com extensão dos efeitos da decisão aos demais corréus na ação penal de origem, ante a identidade de situações jurídicas (art. 580 do CPP), nos termos da decisão de 1ª instância (Ação Penal 0104061-97.2016.8.26.0050 - 23ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo).

(HC 172.606/SP, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado monocraticamente em 31/07/2019 - **Cadastro IBCCRIM 6268**).

HABEAS CORPUS - ATO INDIVIDUAL - ADEQUAÇÃO. (...). HABEAS CORPUS - FATOS E PROVAS - EXAME - ADEQUAÇÃO. (...). CONDENAÇÃO - HIGIDEZ. Lastreada a condenação em elementos de convicção existentes no processo, considerados depoimentos prestados perante a autoridade policial e em Juízo, mostra-se imprópria a absolvição por falta de provas. **RECONHECIMENTO - ARTIGO 226, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - FORMALIDADES. As formalidades definidas no artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal não caracterizam providências de natureza obrigatória, mas facultativas, razão pela qual a nulidade decorrente de eventual inobservância exige a demonstração do prejuízo.** ROUBO - CAUSA DE AUMENTO - CONCURSO DE PESSOAS. (...). ROUBO - ARMA DE FOGO - PERÍCIA. A (...). ROUBO - CAUSA DE AUMENTO - PERCENTUAL. (...)

(HC 163566, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, j. 26/11/2019, DJe 06/12/2019 - **Cadastro IBCCRIM 6269**).

HABEAS CORPUS - ATO INDIVIDUAL - ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. RECONHECIMENTO - NULIDADE. **Nulidade decorrente de eventual inobservância das formalidades definidas no artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal exige a demonstração de prejuízo.** PENA - CUMPRIMENTO - REGIME - REINCIDÊNCIA. A reincidência afasta o regime semiaberto.

(STF, 1ªT, HC 180.953, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 26/10/2020, DJe 25/11/2020 / destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6270**).

Nosso comentário: em que pese o tema das nulidades no procedimento de reconhecimento pessoal dizer respeito à

interpretação da lei federal – ou seja, função constitucionalmente atribuída ao STJ, cf. art. 105, inc. III, “c”, da CRFB –, colhe-se do acervo jurisprudencial do STF muitos precedentes tratando da questão. Ao fazê-lo, em geral, o Tribunal tem firmado o entendimento de ser facultativo o cumprimento do procedimento previsto pelo art. 226 do CPP, de forma que o não atendimento às formalidades nele previstas não é suficiente, per se, para gerar a nulidade do ato, exigindo-se a comprovação do prejuízo causado por essa irregularidade (HC 163566 e HC 180953), ainda mais quando o reconhecimento estiver acompanhado de outras provas (HC 107437 e HC 104404), apesar de haver exceções (HC 172606).

Superior Tribunal de Justiça

PENAL E PROCESSO PENAL - ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO - **RECONHECIMENTO PESSOAL - ART. 226, II, DO CPP** - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFISSÃO OBTIDA MEDIANTE TORTURA - DECISÕES CONDENATÓRIAS - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA DAS NULIDADES - ORDEM DENEGADA.

O art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal apenas recomenda que o reconhecimento do réu se dê junto a outras pessoas com ele parecidas, não fixando uma obrigação capaz de ensejar a nulidade acaso inobservada. Demais disso, a condenação está lastreada, também, em outros elementos probatórios produzidos em Juízo, que demonstram suficientemente a materialidade e a autoria do delito cometido pelo paciente. (...) Ordem denegada.

(HC 26.356/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 356 /destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6271**).

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. **MALFERIMENTO AO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DO ACUSADO FEITO NA FASE INQUISITORIAL POR MEIO DE FOTOGRAFIA. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DA RECOMENDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 226 DO CPP. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. NÃO CONHECIMENTO.**

(...) 2. Este Superior Tribunal sufragou entendimento “no sentido de que o reconhecimento fotográfico, como meio de prova, é plenamente apto para a identificação do réu e fixação da autoria delituosa, desde que corroborado por outros elementos idôneos de convicção” (HC 22.907/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 04/08/2003), assim como ocorreu in casu, em que o reconhecimento por fotografia feito na fase inquisitiva foi confirmado em juízo, e referendado por outros meios de prova, estes produzidos em sede judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. 3. “O reconhecimento pessoal isolado não anula o ato, sendo que a presença de outras pessoas junto ao réu é uma recomendação legal e, não, uma exigência” (HC 41.813/GO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 30/05/2005). 4. Segundo a legislação processual penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief. Na hipótese, da nulidade apontada - reconhecimento pessoal isolado - não resultou evidente prejuízo ao paciente, na medida em que, a condenação amparou-se, também, em outros elementos de prova. 5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 292.807/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014 / destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6272**).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. REVISÃO DA CONDENAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 7/STJ E 279/STF. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. RECONHECIMENTO DO RÉU. ART. 226 DO CPP. MERA IRREGULARIDADE.

(...) 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que “a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade, por não se tratar de exigência, apenas recomendação, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei, notadamente quando amparado em outros elementos de prova” (AgRg no AREsp n. 837171/MA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 20/4/2016), como ocorreu na hipótese dos autos. 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1623978/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 28/09/2020 / destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6273**).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA EM SEDE POLICIAL. LEGITIMIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. FUGA. PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. COVID-19. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA OU INÉRCIA DO MAGISTRADO SINGULAR. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

(...) 2. O reconhecimento fotográfico do suposto autor do delito, realizado pela vítima ou por testemunhas, na presença da autoridade, configura meio de prova atípico amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo que se falar em nulidade da prova produzida sem a observância do procedimento descrito no art. 226 do Código de Processo Penal, ainda mais quando a pessoa a ser reconhecida se encontrava foragida, impossibilitando a realização de seu reconhecimento pessoal segundo as formalidades legais. (...) 11. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(RHC 131.400/CE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 28/09/2020 / destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6274**).

Nosso comentário: como ilustram os precedentes expostos acima, julgados nos anos de 2004, 2014 e 2020, tanto pela 5ª quanto pela 6ª Turma, a jurisprudência do STJ era pacífica quanto à não ocorrência de nulidade nos casos em que o reconhecimento pessoal era feito sem atenção aos requisitos do art. 226 do CPP. Salvo raras exceções (p. ex.: HC 232.960/RJ e HC n. 335.956/SP), fundamentava-se que tais requisitos configuravam apenas recomendações legais, não exigências, sendo válido o ato realizado de forma diversa da prevista em lei (AgRg no AREsp 1623978), classificando-se, por exemplo, o reconhecimento fotográfico como “meio de prova atípico” (RHC 131.400), ou que a existência de pessoas ao lado daquela a ser reconhecida seria apenas uma recomendação legal (HC 26.356 e HC 292.807).

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para

identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. (...) 3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório. **4. O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e traços corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato.** 5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciários e, consequentemente, de graves injustiças. (...) 7. Na espécie, o reconhecimento do primeiro paciente se deu por meio fotográfico e não seguiu minimamente o roteiro normativo previsto no Código de Processo Penal. Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida e não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a autoridade policial fotos de um suspeito que já cometera outros crimes, mas que absolutamente nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado. (...) **10. Sob tais condições, o ato de reconhecimento do primeiro paciente deve ser declarado absolutamente nulo, com sua consequente absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado.** (...) 12. **Conclusões:** 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. 13. Ordem concedida (...). **Dê-se ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação.**

(HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA

TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020 / destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6275**).

Nosso comentário: em modificação completa de sua jurisprudência já consolidada e massivamente repetida, o STJ, a partir do julgamento do HC 598.886, assume a responsabilidade de transformar o entendimento dos tribunais acerca da matéria. Ancorado em bibliografia especializada, notadamente estudos da Psicologia moderna, o acórdão aponta a recorrência de falhas e equívocos da memória humana, e da capacidade de armazenamento de informações, o que infirma o valor probatório do reconhecimento, permeado por um elevado grau de subjetivismo, logo, apto a causar erros judiciários muitas vezes irreversíveis. Exemplifica com o reconhecimento por fotografia, ainda mais quando extraída de registros policiais ou de redes sociais, isto é, a partir de material já previamente selecionado pela autoridade investigativa, de forma que a visualização apenas da face, como geralmente é feito, prejudica a confiabilidade do ato, ainda que posteriormente confirmado em juízo.

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. **RECONHECIMENTO PESSOAL. ALEGADA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE ASSINATURA DAS TESTEMUNHAS.** HIGIDEZ DO ATO. EIVA NÃO CONFIGURADA. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. O desrespeito das normas que promovem o devido processo legal implica, em regra, nulidade do ato nas hipóteses de descumprimento da sua finalidade e da ocorrência de efetivo e comprovado prejuízo, segundo orientação dos princípios pas de nullité sans grief e da instrumentalidade. II - No caso, **o reconhecimento pessoal não está inquinado de nulidade, uma vez apostas as assinaturas da autoridade policial e do escrivão, não se visualizando qualquer nulidade passível de correção**, observado o devido processo legal. III - "Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que **as disposições insculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato**" (AgRg no HC n. 539.979/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 19/11/2019). (...) Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 141.822/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 11/03/2021 / destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6276**).

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

(...) 2. **Na espécie, o auto de reconhecimento do então suspeito revestiu-se de irregularidades**, a saber: a) **não consta o nome do reconhecedor**; no campo destinado a essa informação, há somente a expressão: "reconhecedor(a) autor 1 - desconhecido"; b) **no auto é informado que a vítima descreveu os sinais característicos da pessoa a ser reconhecida; no entanto, não há referência a quais sinais característicos seriam esses**; c) há menção, ainda, ao fato de que, após a descrição dessas características, o reconhecedor teria sido encaminhado para um local onde se encontravam várias pessoas, dentre elas o paciente; contudo, **não há especificação de quantos indivíduos estariam participando do ato de reconhecimento e se possuíam características físicas similares ao suspeito**; d) ao final do termo, **em campo destinado à assinatura de duas testemunhas, estão em branco, sem nenhuma menção a quais pessoas teriam**

testemunhado o ato. 3. Em depoimento prestado em juízo - submetido, portanto, ao contraditório e à ampla defesa -, o ofendido deixou claro que foram apresentados outros indivíduos por foto, mas, **para o reconhecimento pessoal, o paciente foi exibido sozinho.** 4. Previamente ao reconhecimento pessoal, foram mostradas à vítima várias fotos, entre as quais estaria, segundo a autoridade policial, a do indivíduo envolvido no roubo, sugestionando, portanto, que ao menos uma pessoa deveria ser reconhecida como indivíduo que participou do delito e buscando, na verdade, já uma pré-identificação do autor do fato. Ou seja, a vítima não recebeu expressamente a opção de não apontar ninguém no reconhecimento pessoal que foi realizado depois da exibição das fotografias. (...) 7. Ordem concedida, para absolver o paciente em relação à prática do delito de roubo objeto do Processo n. 1502041-46.2019.8.26.0050, da 20ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo - SP. Ratificada, ainda, a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 630.949/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021 / destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6277**).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PICHANÇA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. ELEMENTO INFORMATIVO INSUFICIENTE PARA CONFIGURAR INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. EXCEPCIONALIDADE EVIDENCIADA. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.

(...) 3. No caso, **a recorrente foi denunciada com base tão somente em reconhecimento fotográfico extrajudicial, realizado em desconformidade ao modelo legal, a partir de imagens de câmera de segurança** - em que aparece a suspeita a metros de distância e sem visão frontal - e sem possibilidade de exata percepção da fisionomia da autora da conduta criminosa. **4. A autoridade policial não exibiu à testemunha outras fotografias de indivíduos com características semelhantes às da recorrente. Em nenhum momento, houve qualquer tentativa de realizar o reconhecimento pessoal da acusada, nos moldes do art. 226 do CPP.** Ademais, não houve flagrante delito, tampouco foi a recorrente localizada na posse de qualquer instrumento ou objeto que indicassem ser ela a autora da infração, de maneira que o reconhecimento fotográfico, como único elemento indicativo de autoria e fruto de uma singela pesquisa na rede social Facebook, realizada pela parte interessada, não constitui indícios suficientes de autoria para fins de justificar a deflagração da ação penal. 5. Ademais, não houve preocupação estatal em confirmar ou refutar evidências, trazidas pela defesa ainda na fase inquisitorial, sobre ser fisicamente impossível que a mulher que aparecera nas gravações da câmera de segurança fosse a recorrente, por estar em local diverso no momento em que perpetrado o fato delituoso. (...) 8. Recurso em habeas corpus provido, a fim de determinar o trancamento do Processo n. 0002804-78.2018.8.26.0011, da 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros - SP, sem prejuízo de que outra acusação seja formalizada, dessa vez com observância aos requisitos legais.

(RHC 139.037/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 20/04/2021 / destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6278**).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOA REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. **INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA.** AUTORIA ESTABELECIDA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

(...) 2. A jurisprudência desta Corte vinha entendendo que "as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configu-

ram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei" (AgRg no AREsp n. 1.054.280/PE, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 13/6/2017). Reconhecia-se, também, que o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação. **3. Recentemente, no entanto, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020, revisitando o tema, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, para estabelecer que "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa".** (...) 5. Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada. Tendo em conta a ressalva, contida no inciso II do art. 226 do CPP, a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato. 6. O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial. **7. Caso concreto: situação em que a autoria de crime de roubo foi imputada ao réu com base exclusivamente em reconhecimento fotográfico e pessoal efetuado pela vítima em sede policial, sem a observância dos preceitos do art. 226 do CPP, e muito embora tenha sido ratificado em juízo, não encontrou amparo em provas independentes.** (...) 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente.

(HC 652.284, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/04/2021, DJe 03/05/2021 / destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6279**).

Nosso comentário: como ilustram os precedentes reproduzidos acima, a 6ª Turma do STJ, após o julgamento do HC n. 598.886/SC, realizado em 27/10/2020, passou a aplicar o entendimento ali firmado, reputando nula a prova produzida mediante o descumprimento dos requisitos formais previstos pelo art. 226 do CPP. Assim, o Colegiado passou a rejeitar denúncia apresentada apenas com base em reconhecimento fotográfico extrajudicial (RHC 139.037), bem como condenação amparada em reconhecimento feito na fase investigativa e contendo diversas irregularidades - por exemplo, o suspeito foi exibido sozinho e o termo não foi assinado por duas testemunhas (HC 630.949). Por outro lado, a 5ª Turma do Tribunal tem oscilado de entendimento, ora não reputando nulo o reconhecimento feito com essa mesma irregularidade (AgRg no RHC 141.822) - isto é, a ausência de assinatura das testemunhas -, ora rechaçando condenação amparada em reconhecimento fotográfico feito na fase policial e confirmado em juízo (HC 652.284).

Compilação e curadoria científica de:
Anderson Bezerra Lopes e Gessika Christiny Drakoulakis.